

Решение Омского УФАС России от 23.04.2015 по делу N 05-04.1/49-15Нарушение: ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.Решение: Признать жалобу обоснованной; выдать предписание об устранении нарушений; передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 7.32.3 КоАП РФ (нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц).

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-588/21

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг
в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

16.11.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>, <...>, <...>,

ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» от 10.11.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 828/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 на право заключения договоров на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов (извещение № 32110755547, лоты №№ 1-8), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» (далее – Заявитель) от 10.11.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика

ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 828/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 на право заключения договоров

на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов (извещение № 32110755547, лоты №№ 1-8) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» (протокол от 28.06.2021 № 10) (далее – Положение

о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 22.10.2021;
2. начальная (максимальная) цена договора по лоту № 1 – 419 680 800 рублей, по лоту № 2 – 513 226 080 рублей, по лоту № 3 – 450 354 600 рубль,
по лоту № 4 – 311 015 880 рублей, по лоту № 5 – 331 076 160 рублей, по лоту № 6 – 312 833 880 рублей, по лоту № 7 – 290 861 460 рублей, по лоту № 8 – 291 830 860 рублей;
3. дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 19.11.2021;
4. дата рассмотрения заявок на участие в Конкурсе – 08.12.2021;
5. дата подведения итогов Конкурса – 09.12.2021.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В ходе заседания 12.11.2021 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 16.11.2021.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

2. Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника» о наличии у участника закупки в составе заявки документов, подтверждающих оплату выполненных работ по договорам.

3. Заказчиком в календарном плане технического задания Документации не установлен ежемесячный объем выполнения работ.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в пункте 3 приложения № 1.4 Документации установлен критерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» (далее – Критерий).

В соответствии с пунктами 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных

в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

1. Пунктом 3 приложения № 1.4 Документации установлен Критерий, согласно которому:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом

в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи

с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору;

в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения

от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок».

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила, что при оценке заявок по Критерию у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения

штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами для объективного присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Комиссия ФАС России, изучив установленный порядок оценки заявок о наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами, считает, что оценка заявок по Критерию будет носить субъективный характер. Наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет оценить отрицательный опыт участника закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по Критерию, *противоречат пункту 2 части 1 статьи 3*

Закона о закупках, нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. По мнению Заявителя Заказчиком ненадлежащим образом установлено требование по подкритерию «Опыт участника» критерия «Квалификация участника» о наличии у участника закупки в составе заявки документов, подтверждающих оплату выполненных работ по договорам, поскольку надлежащим подтверждением подрядчиком опыта выполненных работ по договорам являются акты выполненных работ, подписанные сторонами, а не документ об оплате.

Пунктом 2.1 приложения 1.4. к Документации установлен порядок оценки заявок участников Конкурса по подкритерию «Опыт участника» критерия

«Квалификация участника», согласно которому оценка осуществляется на основании документов, указанных в подпункте 2.1 пункта 2 приложения № 1.4

к Документации.

Документы, подтверждающие наличие у участника опыта выполненных работ по алюминотермитной сварке рельсов, являются:

– документ, в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3

к конкурсной документации о наличии требуемого опыта;

– акты о выполнении работ;

– договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

– документы, подтверждающие оплату по договорам, а именно:

– выписка с расчетного счёта банка участника (получателя платежа), содержащая информацию о наличии платежей по договору, заявленному участником в форме сведений о наличии соответствующего опыта, заверенная печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка;

и/или

– платежное поручение о переводе денежных средств в банк участника (получателя платежа), содержащее информацию о платежах по договору, заявленному участником в форме сведений о наличии соответствующего опыта, заверенное печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка;

– документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления

в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по алюминотермитной сварке рельсов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что документы, подтверждающие оплату по договорам, установлены

Заказчиком необъективно и не являются надлежащим подтверждением выполнением работ по договорам, поскольку у Заказчика могут быть просрочки по оплате или банкротство.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что согласно статье 781 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. Кроме того, установление вышеуказанного требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договорам обусловлено проявлением должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки.

При этом на заседании Комиссии ФАС России и в составе Жалобы, Заявителем не представлено доказательств, а также сведений, свидетельствующих о том, что установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договорам, ограничивает количество участников закупки и противоречит положениям Закона о закупках, Положению о закупке, в связи с чем у Комиссии ФАС России отсутствуют основания для признания вышеуказанных действий Заказчика, установившего соответствующее требование в Документации, неправомерными.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о необоснованности довода жалобы.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в календарном плане технического задания Документации не установлен ежемесячный объем выполнения работ.

На заседании Комиссии ФАС России представителем Заявителя указанный довод Жалобы отозван, в связи с чем указанный довод Жалобы не подлежит рассмотрению Комиссией ФАС России.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «ГТ-Алюминотермитная сварка» (ИНН: 7820323530; ОГРН: 1109847037255) от 10.11.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 828/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 на право заключения договоров на выполнение работ по алюминотермитной сварке рельсов (извещение № 32110755547, лоты №№ 1-8) обоснованной в части установления ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 16.11.2021 № 223ФЗ-588/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 16.11.2021 № 223ФЗ-588/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.